

现代国际法概论

〔英〕 M. 阿 库 斯 特 著
汪 瑄、朱奇武、余叔通、周 仁译



中国社会科学出版社

现代国际法概论

〔英〕M. 阿库斯特著

汪 瑄 朱奇武 译
余叔通 周 仁

中国社会科学出版社

现代国际法概论

•
中国社会科学出版社出版

新华书店北京发行所发行

太阳宫印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 12½印张 272千字

1981年10月第1版 1983年10月第2次印刷

印数7,701—22,700册

统一书号: 6190·013 定价: 1.35元

译者前言

阿库斯特博士是著名的英国国际法学者，有许多有关国际法方面的著作。本书是近年来英美学界公认的一本较好的教科书，叙述简明扼要，材料新颖而丰富，除系统地说明了国际法的原则外，较多地联系各国、特别是英国的国际法实践，它对我们学习和研究国际法颇有参考价值。鉴于目前国内有关国际法的书籍比较缺乏，特将本书翻译出版，以供大专院校法律专业学生、研究生和教学研究人员以及从事外事工作的人员参考。

一般说来，作者对有关国际法问题的介绍和分析是比较客观的，但是在某些问题上，也反映了作者的资产阶级立场和观点，有不少错误之处，比如，作者将我国对印度的自卫反击与印度占领果阿都说成是“入侵”，就是显明一例。希望读者在阅读时加以注意。

本书译者四人，朱奇武：第一至四、十三和十四章，汪瑄：第五至八、十一和十二章，周仁：第九、十和十六章，余叔通：第十五、十七和十八章。在翻译过程中，朱奇武与余叔通互校译文，汪瑄与周仁互校译文，最后又将全书的体例、译名进行了统一。由于在集体方式进行翻译工作的经验不足，难免有错误之处，至希读者指正。

目 录

第一章 国际法真的是法律吗？	1
第一节 对国际法一般所抱的态度	1
第二节 制裁问题	6
第三节 国家服从国际法的原因	9
第二章 历史的和政治的因素	14
第一节 自然法学派和实在法学派	15
第二节 主权学说	18
第三节 共产主义的国际法学说	20
第四节 新独立国家的态度	23
第三章 国际法的渊源	28
第一节 条约	29
第二节 习惯	31
第三节 一般法律原则	41
第四节 司法判决	43
第五节 学者著作	44
第六节 国际法的其他渊源	45
第七节 渊源的等级体系	48
第八节 绝对法	49
第四章 国际法与国内法	51
第一节 国际法对国内法的态度	51
第二节 英国法对国际法的态度	52

第三节	国际公法与国际私法	57
第四节	国家行为原则	60
第五章	国家和政府	62
第一节	国家	62
第二节	联邦国家	64
第三节	独立国和附属国	64
第四节	政府	66
第五节	国际法上国家和政府的承认	67
第六节	英国法上国家和政府的承认	76
第六章	国际组织、个人和公司	80
第一节	国际组织	80
第二节	个人和公司	83
第三节	人权	87
第四节	国籍	94
第七章	外国人的待遇	101
第一节	“可归责性”	102
第二节	最低限度国际标准	104
第三节	征收	106
第四节	预先异议	113
第八章	管辖	121
第一节	引渡	124
第九章	管辖的豁免	128
第一节	主权豁免	128
第二节	外交豁免	132
第三节	领事豁免权	137
第四节	特别使团	138
第五节	武装部队	138

第六节	国家行为原则	139
第七节	国际组织的豁免权	139
第八节	豁免权的放弃	140
第十章	条约	143
第一节	条约的缔结和生效	144
第二节	条约的适用	152
第三节	无效的条约	153
第四节	条约的终止	158
第十一章	领土的取得	167
第一节	取得领土的方式	167
第二节	默认、承认和禁止反证	175
第三节	时际法	177
第四节	法律的和政治的论点	179
第五节	对领土的次要权利	181
第六节	附随于领土占有的义务	184
第十二章	领土主权变更的法律后果（国家继承）	185
第一节	条约	186
第二节	国际请求	188
第三节	国籍	189
第四节	公有财产	189
第五节	私有财产	190
第十三章	海洋法	194
第一节	内水	195
第二节	领海	196
第三节	公海	206
第四节	大陆架	215
第五节	深海海床	219

第十四章	空气空间与外层空间	221
第一节	空气空间	221
第二节	外层空间	222
第十五章	联合国	225
第一节	《联合国宪章》和解释问题	225
第二节	联合国的宗旨	230
第三节	国内管辖	231
第四节	会员	232
第五节	联合国的机构	235
第六节	安全理事会	235
第七节	联合国大会	239
第八节	秘书处	242
第九节	执行行动和联合国武装部队	244
第十节	托管领土和非自治领土	261
第十一节	经济与社会合作	266
第十二节	结论	270
第十六章	和平解决国际争端	272
第一节	非司法的解决方法	272
第二节	《联合国宪章》所规定的争端解决办法	273
第三节	仲裁和司法解决	276
第十七章	国际战争	289
第一节	合法战争与非法战争	289
第二节	战争的合法手段和非法手段	305
第十八章	国内战争	319
第一节	国内战争的合法性	320
第二节	其他国家的参与：一般问题	320
第三节	其他国家的参与：对暴动者的援助	321

第四节 其他国家的参与：对现存当局的援助·····	324
第五节 有关内战行为的规则·····	330
附录 译名对照表·····	333
一、专有名词·····	333
二、案件名·····	375
三、人名（包括船名）·····	381

第 一 章

国际法真的是法律吗？

国际法（又名国际公法或万国公法）是调整国家之间关系的法律体系。过去一度只有国家才在国际法上具有权利和义务，但是，今天国际组织、公司和个人有时也在国际法上享有权利和承担义务。虽然如此，如果说国际法主要是有关国家的法律，那仍然是正确的。

英国的国际法教科书通常都不仅论述国际法，而且也论述英国法的某些规则，例如《1948年英国国籍法》的规则，因为它们与国际关系有关。本书也准备采取这种方法。

第一节 对国际法一般所抱的态度

法科学生和普通人最初听到国际法的时候，开始的反应总是对国际法高度怀疑。他们认为，各国总是不大尊重国际法，而且，在缺乏一种可以对违法者执行制裁的超国家的制度的情况下，是无从促使它们遵守国际法的。总之，一般人的看法是，国际法并不真的是法律。

国际法是否真的是法律的问题，决不能当成一个纯属抠字眼的问题加以抹煞。如果内阁部长和外交官们也 and 普通人一样，对国际法抱怀疑态度，那么国际法就要比现在遭受更

多的破坏。哪怕他们把国际法视为主要是道德规范而非法律，对国际法的尊重也会减弱。值得注意的是，那些把国际法视为道德规范的人通常总是把它说成“纯粹的道德”。虽然有经验的外交官并不和普通人一样对国际法抱怀疑态度，但是仍然存在一种危险，即普通人的态度可能影响没有经验的官员和一国的权势集团，结果可能把国家推到破坏国际法的地步。

不过，实际上各国毕竟承认国际法是法律，而且它们通常还遵守它。诚然，有时国际法遭受破坏而不受惩罚，但是任何法律体系都存在这种情况，例如，在英国法中，进行民事诉讼的诉讼费用往往比所能获得的损害赔偿额还要大，甚至有许多人由于不了解自己的权利而从来没有想到可以起诉。甚至在英国刑法中，尽管通常是由警察提起诉讼，警察所知悉的犯罪也有大约56%没有追诉，并且一定还有更大量的罪行没有向警察报告（特别是违反交通的罪行）。在有些国家里，情况甚至更不如这个。如果说，战争可以看作是法律和秩序遭受破坏的最典型的范例，那么，值得注意的是，在许多国家里，内战和叛乱比国际战争要频繁得多，而且破坏性更大。

国际法并不比任何其他法律体系更经常地遭受破坏。但是，人们总是认为国际法不断受到破坏。为什么会造成这种印象呢？我认为有两个原因可以解释。

首先，只有违法事件才见诸报端。发生了抢劫案或者谋杀案，或者国家互相攻击，就成了新闻。而法律被遵守，却好象是理所应当而不予报道。一位从其他天体来访地球的人，拿起我们一份报纸，满目所见尽是抢劫和谋杀事件，如果他因此认为地球上的生活不安全，那是情有可原的。可是，生

活在地球上的我们，根据我们日常的生活经验都懂得，报纸上报道的只是例外而并非常规。只不过，在国际关系方面，大多数人并没有以与此相同的经验来对待报纸上的新闻，因此，便认为报纸上报道的国际法遭受破坏的情况是典型的，而不是例外的。

其次，人们倾向于认为，一项国际争端的存在，本身就证明至少有一个国家已经破坏了国际法。其实，国际争端并不一定都由于破坏国际法而造成，正如个人间的争端并不一定都由于破坏国内法而造成一样。国际法并没有给所有的国际争端提供解决办法，正如英国法并没有给英国人之间的所有纠纷提供解决办法一样。这里有必要列举一下可能引起国际争端的某些其他因素。

（1）可能存在事实真相尚不明确。例如，在确定美国参加越南战争是否合法之前，必须先确定南越的民族解放阵线（越共）究竟是自发的国内叛乱，还是来自北越的颠覆。如果情况是前者，美国的干涉可能就非法；如果情况是后者，美国的干涉可能就合法（见下文第324—330页）。但是，关于民族解放阵线的性质，无论意见或论证，都不一致。因此必须先弄清事实，才能适用法律。

（2）可能法律规定尚不明确。例如，有些国家认为无偿地把外国财产国有化是合法的，有些国家则认为是非法的。一个前一类的国家与一个后一类的国家发生争端，谁都相信自己是正确的，那么，就很难预言国际法院将如何裁决这一案件（见下文第106—110页）。

（3）国际争端可能是由于要求改变法律而引起的。正如罢工以及其他类型的产业纠纷往往由于要求改变工人雇用契约而引起的一样。我们依靠把现行法律规定告诉各国，是

不能解决这种争端的，正如我们依靠告诉罢工者说甲教授在他的工业法著述中说工资应由雇用契约规定以及乙教授在他的契约法著述中说契约只有双方协议才能改变，是无法劝说罢工者复工一样。

（4）国际争端可能是由于不友好的、但却是合法的行为引起。国际法加于国家的义务往往是有限的，因此，一国有可能在不违反法律的情况下给他国造成严重损害。例如，除有特殊的条约规定外，国际法并不阻止一国对来自外国货物提高关税，即使这样做的结果可能引起该外国的严重失业。与此相类似，就如许多旧汽车购买人所发现的，英国法并没有规定任何类型的损失或损害都应该补偿。

（5）国际争端可能是由于违反不属国际法的规则而引起的。正如由个人组成的社会有其并非法律的道德、礼节等一样，由国家组成的国际社会也有一些并不构成国际法的行为规则。其中有一些规则可以简述如下：

（甲）礼貌规则，例如，在海洋上向外国军舰的舰旗敬礼，这种规则显然与个人在国内社会所遵行的礼貌规则（例如，在教堂中脱帽）相同。

（乙）某些被认为值得向往但却并不总是合乎实际的理想，例如人权、自决等。正是因为它们并不总是合乎实际，而法律则要求百分之百得到遵守，^① 所以这些规则并不经常被作为法律规则看待，它们同道德理想，例如诚实，在某种程度上有些相似，但是国内法并不企图加以执行，因为违犯

① 这样的理想正逐渐变为法律规则，见下文第87—94和263—266页。不过，这个过程是渐进的，因为国家需要时间来习惯于这样严格的理想。

这种规则的现象太普遍了，以致使执行并不实际。

（丙）大国根据势力范围原则，采取保护处于其势力范围内的小国的政策以对抗外来的攻击（上述原则在这个程度内有助于加强国际法），同时大国又主张有权干涉自己势力范围内的小国的事务（在这一方面，上述原则则与国际法背道而驰）。当1968年苏联公开引用势力范围理论来为入侵捷克斯洛伐克辩护时，世界曾经因此震惊地记起这一理论还继续存在。幸而在国内社会没有与此完全相应的理论；不过，在存在着深刻的种族和宗教分歧的社会里，也能在那些不成文的隔离制度中看到某些与此相类似的情况。在贝尔法斯特的新教区内买下一所房子的天主教徒对这座房产已经拥有无可争议的法律权利，也会很快就被迫感到自己象个侵犯者一样。

实际上，只有一种方法可以区别国际法与适用于国际关系的非法律规则，这就是弄清“各国是否把这一特定规则视为国际法规则。”这个问题很重要，并且必须提出来，因为它的答案如何，决定着两个重要后果。

首先，当一个非法律的规则变为法律规则时，便获得一种它以前所没有的力量。一项不道德的或不礼貌的行为，如果又是非法的，就被认为坏上加坏，例如，阿根廷对1960年以色列从阿根廷劫持纳粹战犯艾希曼作出强烈的反应，并非因为它对保护艾希曼免受惩处感兴趣，而是因为这一劫持行动侵犯了阿根廷的国际法上的权利。如果阿根廷只认为劫持是不礼貌或不道德的行为，它的反应大概就不会那样强烈。同样，如果势力范围有了法律依据，其地位就大为加强。因此，美国以条约许诺保护北大西洋公约组织中的欧洲盟国以对抗苏联的进攻，就意味着美国履行这一诺言的可能性，比没有作出有法律拘束力的许诺时更大了，其结果是北大西洋

公约组织作为威慑力量的意义大大增强了。

其次，当一个非法律的规则变为法律规则时，关于这一规则适用范围的论证便具有一种新的性质。法律家们受到的训练是，不仅当法律清楚时知道法律如何规定，而且当法律不清楚时懂得如何为己方辩护——如何解释或选取以往的权威说法，如何利用类推，如何从详细的规则归纳为一般原理或者从一般原理推演为详细规则。法律论证与文学批评一样，是一种特殊的论证形式。任何特定的规则如果可以进行法律辩论，就是这一规则具有法律性质的结果，也是它具有法律性质的证据。以论证法律规则的方式来论证道德或礼貌规则，显然是荒唐的。在国际法上有争议的问题上，各国互相提出的往往属于技术性的论据，主要是引证先例、条约和法学著作，而不提及道德上的是非……；因此，北京政府在国际法上是否有权将国民党势力从台湾驱逐出去，是和这样做是否公平合理或者道德上是好是坏的问题风马牛不相及。很明显，这两个问题论证的依据是完全不同的（H. L. A. 哈特，《法律原理》，1961，第223页）。

第二节 制裁问题

在一个现代国家中，我们习惯于看到负责制定法律的立法机关，负责审判违法行为的司法机关，还有负责执行立法机关和司法机关的决定的行政机关。但是，在国际法上，这些特征几乎完全阙如。各国在很大程度上是自行创立国际法；除非它们同意，不会接受任何新规则；除非它们同意，也不必出席国际法庭应诉；并且，没有一个负责执行法律的中央行政机关。

国际法上缺乏一个立法机关这一事实，使十九世纪的某些哲学家否认国际法为法律，但是今天这种缺点已被视为无足轻重了。当代的怀疑论者所持的理由是缺乏制裁措施，这就是说，缺乏强制性的司法解决方法以及缺乏一个中央行政机关来执行判决。

如果一个国家对另一个国家犯了违法行为，并且拒绝赔偿损害，或者拒绝出席国际法庭，那么，受害国手中唯一的制裁方式就是自助，直到最近仍然是这种情况。而自助作为一种制裁方式，在一切法律体系中都是存在的。在原始法律中（例如诺曼人征服以前的英国法），大部分的制裁都包含某种形式的自助。甚至在现代英国法中，也允许个人在遭受袭击时自卫，夺回被盗窃的财物，驱逐闯入地界者，或者是当对方破坏契约的主要条款时解除契约等。但是，在近代社会里，自助已经变成例外而非常规，而在国际法上自助却仍然是常规。

过去曾经有一个时期各国甚至可以诉诸战争来实现自己的法律权利，但是在今天，除了若干例外情况，例如自卫以抗拒武装进攻，这样做已不再合法了。其他自助的形式还有报复和报仇。

报复通常是一种合法行为，其目的是对有错误行为的国家施加损害，例如断绝经济援助（它之所以合法，是因为，除非条约有特殊规定，一国并无给予经济援助的法律义务）。

报仇在通常情况下是非法的，但是如果他国原来有非法行为，报仇便变成合法的。例如甲国征收属于乙国公民的财产而不予补偿，乙国也可以同样地征收甲国公民的财产以资报复。报仇不一定要采取和原来不法行为完全相同的方式，

例如在上例中，乙国可以拒绝偿付原来向甲国公民举借的借款，而不征收甲国公民的财产。不过，报仇必须和原来的违法行为相称，乙国不能征收数倍于其公民所损失的财产价值的财产，更无权因此杀害或监禁甲国的公民。

报复和报仇的一个缺点是采取措施的国家与措施所指向的国家同样受到损害；当一国断绝与另一国贸易时，情况尤其是如此。但是，其他类型的制裁也有同样的缺点，例如在英国法中，如果一个商人对其顾客起诉，要求偿还债务，很可能会接到自己律师交来的一张价值大于原来债务的律师收费单。自助更严重的一个缺点是，只有当受害国在某些方面比违法国更强大或更坚决时，自助才有效；而且，除非原来的违法行为特别严重地破坏了国际法，第三国是不大可能进行干预的。另外，还存在着一种危险，就是强国无理地指控弱国破坏国际法而对它采取自助措施。

所以，无怪乎近年出现一种趋势，就是由一些大的国家集团通过国际组织，例如联合国，来实行制裁。但是，联合国安全理事会只是在有限的情况下才实施制裁措施，并且经常因为五常任理事国的任一理事国行使否决权而瘫痪。联合国大会并不受否决权的制约，但是它的决议通常并不具有法律拘束力（虽然它们是舆论的一种制度化形式，并且能够产生巨大的政治压力）。无论是安全理事会或大会，都是政治机构而不是司法机构，因此，它们的决议是以政治考虑为基础，并且往往不大注意争端的法律上的是非。

具有较专门职能的国际组织，可以对其成员实行比较有效的控制，特别是那些提供重要服务的组织，例如国际货币基金组织，情况更是如此。一个国家如果被这个组织开除，就不能向该组织借取黄金和外币来对付自己国际收支不平衡